مجله کانون وکلای دادگستری استان آذربایجان شرقی
شماره ۵۳ و۵۴ بهار و تابستان ۱۴۰۴

ابطال جزیی اجرائیه در قراردادهای بانکی

لیلا حسنعلی زاده[۱]

چکیده

به علت سوء استفاده بانک‌ها با درج شروط مازاد بر سود مصوب قانونی در قراردادهای بانکی با مشتریان و انتقال سند به نام خود با اجرائیه ثبتی، دعاوی متعددی از قبیل ابطال اجراییه و سند رهنی مطرح می‌گردد و در رویه مختلف محاکم، موضوع منجر به ابطال جزئی یا کلی اجرائیه می‌شود در خصوص ماهیت این شروط بین حقوقدانان اختلاف نظر است. برخی این شروط را شرط نامشروع دانسته اند و برخی آنرا خلاف نظم عمومی دانسته اند و عده ای خسارت تأخیر تأدیه را به شرط سود قانونی غرامت تلقی می‌کنند. سوال اصلی پژوهش این است که چگونه محاکم سند انتقال اجرایی بانک ها را بلااثر می‌کنند؟ نتیجه پژوهش حاضر این است که وفق ماده ۷ اصلاحی قانون برخی از مواد قانون ثبت و ماده ۳۹ قانون اجرای احکام مدنی برای اعاده به وضع سابق مالک، یا بایستی کل اجرائیه به عنوان یک مجموعه واحد در نظر گرفته شود تا سند ابطال گردد و حکم هم نهایی گردد و یا مالک حداقل اصل وام و خسارت قانونی را در اجرا یکجا پرداخت و وام را تسویه نماید. اگر هدف مالک از ابتدا عدم پرداخت و سوءاستفاده از حق باشد و با ابطال سند نیز بانک متضرر گردد محاکم به سختی اعاده به وضع سابق می‌نمایند ولی زمانی که سند توسط بانک به شخص ثالث منتقل می‌گردد به دلیل اصل حسن نیت شخص ثالث مصداق تلف حکمی‌است و محکوم له ناچار است اقدام به طرح دعوای مطالبه خسارت و بهای قیمت مال تلف شده به طرفیت بانک از جهت ضمان قهری نماید.

کلید واژه: اعاده به وضع سابق، ابطال اجرائیه، تلف حکمی، بانک، بلااثر شدن حکم.

---

۱. وکیل پایه یک دادگستری مرکز وکلای قوه قضائیه استان آذربایجان شرقی و دانشجوی دوره دکتری تخصصی حقوق خصوصی، واحد تبریز، دانشگاه آزاد اسلامی، تبریز، ایران. Leyla.hasanalizadeh@iau.ir

مقدمه

وفق ماده ۵ قانون اصلاح برخی از مواد قانون ثبت، در حالتی که محاکم دلایل شکایت را قوی بدانند یا در اجرای سند رسمی، ضرر جبران ناپذیر باشد به درخواست مدعی بعد از گرفتن تأمین، قرار توقیف عملیات اجرایی داده می شود و برابر ماده ۱۴۳ آیین نامه اجرای مفاد رسمی لازم الاجرا و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرایی، سازمان ثبت اسناد و املاک کشور مصوب ۱۳۸۷، یکی از مواردی که باعث می‌گردد عملیات مزایده توقیف گردد دستور موقت یا قرار توقیف عملیات اجرایی است. وقتی اجرائیه با رای قطعی دادگاه ابطال می‌گردد اساساً نیازی به درخواست ابطال عملیات اجرایی نمی‌باشد وفق ماده ۳۹ قانون اجرای احکام مدنی، عملیات اجرایی به دستور دادگاه اجرا کننده حکم به حالت قبل از اجرا برمی‌گردد حال در این میان بانکی که به درخواست مشتری به وی وام اعطا نموده و در سررسید اقساط را پرداخت ننموده است بانک مرتهن با انتقال سند اجرایی طبق تشریفات ثبتی، مورد رهن را به ملکیت خویش در می‌آورد و سند به نام بانک منتقل می‌گردد. مشتری بعد از مواجه شدن با چنین وضعیتی اقدام به ابطال اجرائیه و متعاقباً سند رهنی و استرداد وجوه مازاد می‌نماید. حال سوال این است که اجرای احکام مدنی وقتی با دو رأی متضاد برخورد می‌کند یکی خلع ید به طرفیت مشتری و یا اجرائیه ثبتی بانک و دیگری ابطال اجرائیه تمام و یا قسمتی از سند توسط دادگاه چگونه این رای را اجرا می‌کند؟ از این رو ممکن است محکوم له که مشتری است وفق ماده ۷ قانون اصلاح قسمتی از قوانین ثبتی که مقرر می‌دارد: «هرگاه مدلول سند قبل از صدور حکم ابطال اجرا شده باشد پس از قطعیت حکم عملیات اجرایی به حالت قبل از اجرا برمی‌گردد» و نیز بند اول آن که مقرر می‌دارد «هرکس دستور اجرای اسناد رسمی‌را مخالف با مفاد سند یا مخالف قانون دانسته یا از جهت دیگری شکایت از دستور اجرای سند رسمی‌داشته باشد می‌تواند به موجب قوانین مقرر در آیین دادرسی مدنی اقامه دعوی کند و وفق این مواد قانونی تقاضای اعاده به وضع سابق نماید.» (قربانیان، ۱۴۰۲: ۲۰۴)

ضرورت انتخاب عنوان پژوهش حاضر این است که در اجرای احکام مدنی و رویه قضایی به علت اختلاف نظر و تعارض آراء عملاً اجرای حکم بعد از سال‌ها دوندگی در محاکم برای مشتری مستأصل، دشوار می‌گردد و حتی در برخی موارد اجرای حکم به علت ابطال قسمتی از اجرائیه متعذر می‌گردد و یا ممکن است بانک‌ها با سوءاستفاده از مقررات بانکی، این اسناد انتقال اجرایی را به اشخاص ثالث انتقال دهند که در بیشتر مواقع با تحلیل قضات مبنی بر تلف حکمی‌نهایتاً منجر به صدور حکم، به قیمت محکوم به می‌گردد که موجبات بروز چالش در مرحله اجرای حکم می‌گردد.

در این پژوهش ابتدا مفاهیم کلی ابطال اجرائیه و توقیف عملیات اجرایی واعاده به وضع سابق بیان می‌شود سپس انواع ابطال اجرائیه ودلایل ابطال جزیی اجرائیه نسبت به مدیون واشخاص ثالث در قوانین متعدد و آثار آن بررسی می‌گردد و سپس نتیجه گیری می‌شود.

۱ - مفاهیم

اجرائیه:«ورقه ای است که تحت تشریفات خاص قانونی در مراجع قضایی یا اداری خاص تهیه و متضمن دستور اجرای دادگاه یا مفاد سند لازم الاجرا یا دستور قانونی معینی است مانند: اجرائیه احکام و قرارهای دادگاهها و اجرائیه اسناد رسمی‌لازم الاجرا و اجرائیه مالیات یا عوارض شهرداری وغیره در اصطلاح دیگر آن را برگ اجرایی و ورقه اجرائیه می‌نامند.» (لنگرودی، ۱۳۷۰: ۱۰)

اجرائیه ثبتی: «اجرائیه ای است که ادارات ثبت اسناد و دفترخانه‌ها مطابق مقررات ثبت صادر می کنند.» (لنگرودی، ۱۳۷۰: ۱۰)

تعریف ابطال اجرائیه: «ابطال اجرائیه درمواردی انجام می‌شود که در شرایط و اوضاع و احوالی صادر شده که اصولاً نباید صادر می‌گردید.» (شمس، ۱۳۹۷: ۴۲۱) و الغای عملیات اجرا نوعی بازگرداندن عملیات اجرایی به حالت پیش از اجراست. (شمس، ۱۳۹۷: ۵۳۱)

قرارداد بانکی: قرارداد بانکی عبارت است از توافق حقوقی منعقد شده بین یک مؤسسه اعتباری (بانک) و شخص حقیقی یا حقوقی (مشتری) که به موجب آن، بانک متعهد به ارائه خدمات یا تسهیلات مالی مشخصی به مشتری می‌شود و در مقابل، مشتری مکلف به پرداخت وجه یا انجام تعهدات دیگری می‌گردد.

سند رهنی: سند معامله ای غیراز سند مالکیت بوده و جدا از سند مالکیت تنظیم می‌گردد نسخه ای از آن به طرفین ولی اصل آن به مرتهن داده می‌شود. (اصغرزاده بناب، ۱۳۹۰: ۶۲)

۲-اقسام ابطال

ابطال کلی: چنانچه ایراد اساسی به کل اجرای دستورات وآثار اجرائیه باشد کل اجرائیه را لغو و بی اثر می کند که در صورت فوت یا محجور شدن محکوم علیه، غیر ممکن شدن اجرای حکم ویا نقض حکم قطعی می‌باشد.

ابطال جزئی: اگر قسمتی از دین پرداخت گردد یا اعتراض به بخش خاصی از عملیات اجرا باشد و قسمتی از اجرا لغو و بی اثر می‌شود.

۳- تفاوت ابطال اجرائیه ثبتی با دستور موقت و توقیف عملیات اجرایی

توقیف عملیات اجرایی، متوقف کردن و قطع نمودن موقت اجرای حکم یا اعمال اجرایی دادگاه یا اداره ثبت یا حکم دادگاهی است که قطعیت یافته و مراحل اجرایی را پیموده لذا قرار توقیف عملیات اجرایی نیاز به احراز فوریت نداشته و صرف دلایل قوی شکایت کفایت می‌کند. (شمس، ۱۳۸۷: ۳۴۰) موضوع قرار توقیف عملیات اجرایی بیشتر ترک فعل، ولی دستور موقت توقیف مال، فعل و ترک فعل می‌باشد دادگاه صالح برای رسیدگی در دستور موقت ممکن است مقر دادگاه که اصل دعوی در آن جا رسیدگی می‌گردد یا دادگاهی که موضوع اجرای دستور موقت در حوزه‌یقضایی دیگری باشد ولی مطابق مواد ۱ تا ۷ قانون اصلاح برخی از مواد ثبتی مصوب ۱۳۲۲ قرار توقیف عملیات اجرایی در هر حال در صلاحیت دادگاهی است که به اصل دعوای اعلام بطلان دستور اجرای سند رسمی‌رسیدگی می‌کند و یا طبق ماده ۲ این قانون در صلاحیت دادگاهی که دستور اجرا در حوزه آن صادر شده است و عمده تفاوت قرار توقیف عملیات اجرایی قابلیت اجرایی فوری داشتن است ولی دستور موقت به موجب ماده ۳۱۰ قانون آیین دادرسی مدنی «در مواردی که تکلیف آن فوریت دارد» و نیاز به تأیید رئیس حوزه قضایی دارد.

ابطال اجرائیه ثبتی یا ابطال دستور اجرا که از اداره ثبت صادر شده است هم زمان با توقیف عملیات اجرایی درصلاحیت دادگاهی که دستور اجرا در حوزه آن صادر شده است در صورتی که فقط توقیف عملیات اجرای استناد مواد ۱ و ۲ قانون اصلاح بعضی از مواد قانون ثبت از دادگاه خواسته شود قرار عدم استماع صادر می‌گردد ولی دستور موقت بطور مستقل هم در دادگاه قابل رسیدگی است.

قرار تأمین در توقیف عملیات اجرایی وفق ماده ۱۵ قانون اصلاح بعضی از مواد قانون ثبت به صورت وجه نقد است درحالی که دستور موقت غیر از وجه نقد می‌تواند باشد که البته قانون گذار ترتیب اخذ تأمین را بر اخذ تأمین در قرار تأمین خواسته مندرج در قانون آیین دادرسی مدنی قرارداده لذا به نظر برخی به موجب ماده ۱۲۱ این قانون «تأمین عبارت از توقیف اموال اعم از منقول و غیر منقول» (شمس، ۱۳۸۷: ۳۷۴) جبران خسارت ناشی از اجرای دستور موقت با قرار توقیف نیز متفاوت بوده و دستور موقت برخلاف دستور توقیف نیاز به طرح دعوی مستقل و ارائه دادخواست است.

در دستور موقت اجرا قبل از ابلاغ به لحاظ فوریت ممکن است ولی در قرار توقیف بایستی ابلاغ صورت گیرد چراکه دادرسی فوری قلمداد نمی‌شود. (قربانیان، ۱۴۰۲: ۱۳۴)

۴- دلایل صدور ابطال اجرائیه

هم چنانکه در مقدمه نیز مطرح شد ابطال اجرائیه بانکی یکی از دعاوی بسیار شایع بـه طرفیـت بانکـهـا است و بانک‌ها در قبال اعطای تسهیلات به مشتری، اقدام به اخذ وثیقه و یا در موارد بسیاری اخذ وکالت بلاعزل از مشتری می‌نمایند و بعد از سررسید دین و عدم تأدیه‌ی مشـتری اقـدام بـه صـدور اجرائیـه در دفترخانه‌ی تنظیم کننده‌ی سند و انتقال سند و تملک عین مرهونه به خود می‌نمایند و چـه بسـا در ایـن میان من غیرحق وجوهی را نیز از مشتریان با بهانه‌های مختلف از قبیل تمدید وام یا سود خـارج از نـرخ مصوب از مشتری اخذ می‌کنند و چون بانکها معمولاً نرخ سود بانکی را رعایت نمی‌کنند منجـر بـه طـرح دعاوی ابطال اجرائیه‌ی ثبتی از جانب مشتریان می‌گردد ابطال اجرائیه به علـت بطـلان قـرارداد بـانکی، ابطال اجرائیه به علت دریافت سود مازاد بر نرخ مصوب بانکی، ابطال اجرائیه به علت ابطال سند رهنـی و مزایده وابطال اجرائیه به علت بطلان شروط مخالف با مقررات آمره بانک مرکزی می‌باشد.

قبل از ابطال اجرائیه باید بدانیم که چه عواملی شرایط صدور موارد ابطال شـروط قـراردادی و حتـی خود عقد قرارداد را فراهم می‌کند و چرا این شروط مبطل عقد می‌شوند تا جایی که اجرائیه را نیـز باطـل می‌کنند. قبل از صدور اجرائیه، عقدی بین مشتری و بانک منعقد و شروطی در ایـن عقـد گنجانـده شـده است و می‌دانیم عقد، تراضی اصلی است شرط تراضی فرعی است اگر توافق ضـمن یـک توافـق دیگـر باشد به توافق دوم شرط میگوییم به طور کلی در حقوق قراردادها توافقات افراد اصولا صحیح اسـت اگـر بخواهیم بگوییم چیزی باطل است نیاز به دلیل داریم پس قاعدتاً شروط هم صحیح هستند وبرای بطلان شروط باید دلیل ارائه بدهیم به همین دلیل اعتبار شروط را ابتدا بررسی می‌کنـیم امـا اینکـه یـک شـرط نامشروع است چیست؟ شرط نامشروع یکی از این حالات است شرط خلاف کتاب و سـنت (غیرشـرعی)، نظم عمومی، قانون آمره و اخلاق حسنه باشد و تعلیق بر امر نامشروع باطل است زمانی که شرط با نظـم عمومی‌و اخلاق حسنه منافات دارد عقد را فاسد می‌کند با مفاد ماده ۲۳۲ قانون مدنی نیـز مخـالف نمـی باشد چون شروط در قانون مدنی شروط فرعی هستند ولی این شروط آثار عقـد را موقـوف بـه آن کـرده وطبق قاعده ما وقع لم یقصد وما قصد لم یقع عقد را باطل می‌کند.(کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۶۰) در قراردادهـای بانکی وقتی بانک با مشتری قرارداد مضاربه جهت اعطای تسهیلات منعقد می‌کند یک شرط سود خـارج از مصوب قانونی نیز می‌گذارد به نظر می‌آید این شرط ماهیتش شرط نتیجه تعلیقی می‌باشـد چـون قیـد تراضی است و جزء تراضی و چسبیده به تراضی است و به نوعی اثر عقد را منوط بـه معلـق علیـه کـرده است اگر معلق علیه مجهول یا نامشروع باشد انگار عقدی را نخواستیم پس چون شرط تقییدی نیسـت و

جز تراضی است با باطل شدن شرط، عقد نیز باطل می‌گردد و دلیل اینکه شرط معلق هست این است که در شروط قراردادی بانکها از مشتری تعهد می‌گیرند که چنانچه وام اعطـایی بـا متعلقـات آن را پرداخـت نکند در ازای تأخیر در پرداخت ملک مالک از طریق صدور اجرائیه ثبتی بدون مراجعه به محاکم متعلـق به بانک خواهد بود در واقع شرط نتیجه ای است که به صرف اشتراط حاصل می‌گردد ولی معلق به تأخیر در پرداخت گردیده است لذا نرخ سود خارج از قوانین آمره بانکی و مبارزه با پولشـویی مـی‌باشـد و حتـی شاخص تورم قانونی نیز نمی‌باشد هر چند عده ای با مستفاد از ماده ۲۳۰ و ۲۲۸ قانون مـدنی در فرضـی که بانک طلب را طی اظهارنامه مطالبه می‌کند و بدهکار پرداخت نمی‌کند خسارت تأخیر تأدیه را ناشی از تقصیر قراردادی می‌دانند نه عقد قرض و به علت قابل تغییر بودن غرامـت مـی‌داننـد. (کاتوزیـان،۱۳۸۷: ۶۲۷) چراکه املاک خیلی بیشتر و حتی چند برابر تورم وجوه نقد، در کشورمان سـیر صـعودی دارنـد لـذا جهت نامشروع و خلاف قواعد آمره و اخلاق حسنه وجود دارد که موجب بطلان عقد می‌گـردد از طرفـی بیشتر این قراردادها مضاربه می‌باشد در مضاربه مشارکت در سود و زیان رکن عقـد اسـت وقتـی شـرطی نامشروع خلاف مقتضای ذات عقد باشد عقد را هم باطل می‌کند و دلیل مهم تر غرری بـودن اسـت کـه استثنا بر اصل آزادی قرارداها باید محدود گردد. (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۱۳۴) که بیشتر فقهای امامیه به علـت تسلط یکی از طرفین عقد بر طرف دیگرآن را باطل می‌دانند و معمولا بانکها با مشتری در شرایط متوازن اقتصادی قرار ندارند و بر مشتری حاکم تر و موقعیت قوی تری دارند برای جلوگیری از تجـاوز قـوی بـر ضعیف دولت با وضع قوانین بانکی و تعیین نرخ بهره نظم عمومی‌اقتصادی را هدایت می‌کند. (کاتوزیـان، ۱۳۹۱: ۱۶۸) خسارت تأخیر تأدیه به میزان دوازده درصد بدهی به عنوان شرط ضمن عقـد در بسـیاری از قراردادهای رهنی بانکی گنجانده شده است تـا مشـتری در سررسـید مجبـور بـه پرداخـت طلـب گـردد. (خاوری، ۱۳۷۱: ۴۱۲) ولی متأسفانه در بسیاری موارد این نرخ حتی به بیشتر از چهل درصد نیز مـی‌رسـد برای تحقق این خسارات بایستی منشأ قانونی و عرفی وجود داشته باشد و یک سری شرایط برای جبران خسارت وجود داشته باشد وجود رابطه سببیت و ضرر و انقضای مدت قرارداد از آن جمله اسـت. (مهمـان نوازان، ۱۳۸۹ : ۱۴۳) به دلیل ماهیت قرارداد مشارکتی طرفین بایستی در سود و زیان شـریک باشـند در حالی که خسارت و زیان به طور مطلق بر بدهکار تحمیل می‌شود که موجب ربوی بودن قرارداد مشارکت می‌شود.(رنجبر،۱۳۸۷ :۱۸۹) این که دریافت خسارت تأخیرتأدیه ربوی تلقی می‌گـردد ولـی بانکهـا سـود بانکی می‌نامند ولی حقیقت این است که این مبلغ ثابت از همان ابتدا مدیون را مشغول الذمّه می‌کند ولی سود پس از تحقق، مدیون را ملزم به پرداخت می‌کند و عدم مشارکت بانک بـه عنـوان عامـل سـرمایه،

ربوی بودن را تأیید می‌کند. (غضنفری، خردمندی، رضایی پور، ۹۱: ۸۱) در حالی که بیشتر فقهای ما ربا را مطلقا باطل می‌دانند. (خمینی، ۷۰:۱۳۹۰) روایات بسیاری به صورت متواتر بر قاعده لاضرر اشاره می کند. (محقق داماد، ۱۳۸۴: ۱۳۳) همه احکام تکلیفی و وضعی مبتنی بر نفی ضرر هستند. (محقق داماد،۱۳۸۶: ۱۵۱) حتی با محدود کردن قاعده تسلیط به متضرر این امکان را می‌دهد به دلیل قاعده لاضرر از اجرای تعهد معاف گردد که در قراردادهای رهنی بیشتر زمانی است که راهن ضرر می‌کند. از طرفی بدلیل تعیین مبلغ وجه التزام از طریق آیین نامه‌های بانکی، اراده یک طرف بانک بر مشتری تحمیل می‌شود و بانک با سوءاستفاده از موقعیت اقتصادی و اجتماعی به طور غیرمنطقی به طرف قرارداد تحمیل می‌کند و محصول اراده واقعی متعهد نبوده لذا الزام آور بودن این شروط خلاف انصاف است. (عادل و شمس اللهی، ۱۳۹۷: ۲۰۷) و در عمل وام گیرنده اراده ای برای کاهش و افزایش این فرمول ندارد به لحاظ تحمیلی و ناعادلانه بودن عدالت قضایی ایجاب می‌کند این شروط باطل گردد. (تقی زاده، احمدی، ۱۳۹۴: ۱۶) از یک دیدگاه هم بنا بر نظر غالب شروط وجه التزام ماهیتی فرعی و تبعی دارند که به لحاظ صحت و بطلان تابع عقد اصلی می‌باشند (اکبری تازه کند، ۱۴۰۱: ۱۵۵) البته در ماهیت وجه التزام عده ای براین عقیده هستند که وجه التزام به عنوان بدل از تعهد اصلی است و قابل جمع با اصل تعهد نیست. (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۶۲) و عده ای آن را مبلغ مقطوع می‌دانند که در ضمن قرارداد درج شده است. (لنگرودی، ۱۳۸۸: ۱۵۵) عده ای دیگر از حقوقدانان آن را در هر صورت قابل مطالبه می‌دانند که غیر قابل تعدیل بودن برداشت می‌شود. (اسکینی، ۷۱: ۶۳)

با وجود دلایلی که برشمردیم تحمیل این شروط عدم توازن رابطه قراردادی طرفین، مخصوصا وام گیرنده با بانک را نشان می‌دهند چراکه غالبا" موقعیت اقتصادی بانک بهتر و بالاتر از وام گیرنده می باشد از همه مهم تر این شروط از یک سو در قانون مدنی ما مورد بررسی قرار نگرفته از سوی دیگر بسیاری از مواد قانونی سوءاستفاده از وضعیت اقتصادی وغیرمنصفانه به ضرر مصرف کننده را باطل اعلام نموده است. از جمله این قوانین ماده ۴۵ قانون برنامه چهارم توسعه و بند ۵ اصل ۴۳ قانون اساسی و اصل ۴۹ و ۴۴ قانون اساسی و ماده ۴۶ قانون تجارت الکترونیکی ۱۳۸۴می‌باشد. ماده ۳۷ از مقررات بانک مرکزی و نیز ماده ۱۴ قانون پولی و بانکی کشور بر نظارت بانک مرکزی به عنوان قانون آمره تأکید دارد. (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۳۱۹)

با تشخیص دادگاه به ناعادلانه بودن این شروط عمل حقوقی ایجاد شده بی تاثیر می‌گردد و در نتیجه منتهی به بطلان این شروط می‌شود. (السان، مظلومی، فتحی، ۱۴۰۱: ۶-۵) آرای وحدت رویه نیز ۷۹۴

مورخ ۱۳۹۹/۵/۲۱ و ۸۰۵ مورخ ۱۳۹۹/۱۰/۱۶هیات عمومی‌دیوان عالی کشور شرط سود مازاد بر مصوبات بانک مرکزی را باطل و بلااثر می‌دانند. بنابراین هدف بانکها در کشور ما و حتی بسیاری از کشورهای پیشرفته رشد و توسعه اقتصادی کشور و حمایت از تولید است و ما شاهد سودهای ناچیز بانکی در بسیاری از کشورهای جهان هستیم و به نظر می‌رسد نظارت بانک مرکزی ضعیف بوده و به مقررات آمره توجهی نمی‌گردد که این نیز به نوبه خود از دلایل صدور ابطال اجرائیه می‌باشد به دلیل همین قوانین پراکنده و نبود نظارت کافی از بانک مرکزی آرای متناقض از محاکم صادر می‌شود و برخی دادگاه‌ها با ابطال قسمتی از اجرائیه اقدام به صدور رای به محکومیت بانک‌ها و استرداد وجوه مازاد می نمایند مستندشان این می‌باشد که تا نرخ مصوب صحیح و بعد از آن باید ابطال گردد.

برخی محاکم نیز بر این عقیده اند که چون اجرائیه مطابق نرخ مصوب بانکی که قوانین آمره می‌باشد صادر نشده است بایستی کل اجرائیه باطل گردد و اصولا تبعیض اجرائیه به این صورت که قسمتی باطل و قسمتی اجرا گردد غیر قانونی است چراکه فقط یک اجرائیه است و مفهومی‌ندارد که اجرائیه را دو قسمت کنیم. (قربانیان، ۱۴۰۲: ۱۶۵)

۵- آثار صدور ابطال جزیی اجراییه محاکم نسبت به بدهکاران

در بررسی آثار صدور ابطال قسمتی از اجرائیه، طبق اصل جامعیت در قراردادها ابتدا باید توجه داشت که در قراردادهای بانکی، قرارداد بانکی معمولاً به صورت یک جزء غیرقابل تفکیک صادر می‌شود که با تمام شروط و مفاد آن در نظر گرفته می‌شود و لذا اجرائیه نیز بر طبق آن یک سند واحد است، بنابراین عملیات اجرایی و مزایده نیز از همان مبلغ کل آغاز می‌گردد با این حال، در صورت طرح دعوی و ابطال بخشی از آن دوبار عملیات اجرایی بر اساس سند صادر می‌شود و اجرای ثبت و یا دادگاه برای یک قرارداد نمی‌تواند دو بار اجرائیه صادر کند.

ابطال جزئی اجرائیه به ضرر مشتری (بدهکار) تمام می‌شود. دلیل اصلی این است که بانک‌ها سود را بر اساس نرخ‌های مصوب سند رهنی محاسبه می‌کنند و اجرای ثبت نیز مکلف است محاسبه سود و خسارات تأخیرتأدیه را بر مبنای همین سند رهنی برای باقی‌مانده مبلغ انجام دهد. این امر به دلیل استناد به تبصره ماده ۴ آیین‌نامه اسناد لازم‌الاجرا است که مقرر می‌دارد محاسبه سود و خسارت تأخیرتأدیه تا تاریخ صدور اجرائیه توسط طرفین انجام می‌شود و پس از آن به اداره ثبت محول می‌گردد، بنابراین،

ابطال قسمتی از اجرائیه موجب می‌گردد که خسارات بیشتری از مشتری اخذ گردد، زیرا فرآیند محاسبه خسارت تأخیر به شکلی که به نفع طلبکار (بانک) است، ادامه می‌یابد.

علاوه بر این، در شرایطی که پس از حکم دادگاه و نظر کارشناسی، اختلاف جزئی در مبلغ اجرائیه وجود داشته باشد، کارشناسان تنها باقی‌مانده مبلغ اجرائیه سند رهنی را حساب می‌کنند. در چنین مواردی، دادگاه‌های تجدیدنظر به دلیل شروع شدن فرآیند و وجود نظر کارشناسی، معمولاً دعوی ابطال کامل اجرائیه را رد می‌کنند و مسیر وصول باقی‌مانده مبلغ ادامه می‌یابد. به طور خلاصه، رویه نشان می‌دهد که ابطال صرفاً قسمتی از سند اجرائیه به دلیل پیچیدگی‌ها و نحوه محاسبه سود و خسارت تأخیر، اغلب به جای حل مشکل، می‌تواند موجب افزایش بار مالی بر دوش مشتری شود و بهتر است در زمان وجود اختلاف در آغاز فرایند اجرا این اختلاف از طریق قوانین موثر و آمره بانک مرکزی توسط نهاد بازرسی چنین مراجعی حل و فصل گردد و ابطال اجرائیه جزیی راهکار امن برای حل و فصل این گونه دعاوی نمی‌باشد و یا دادگاه‌ها با ابطال کلی از اجرائیه از ورود خسارت مضاعف به مشتری بدهکار جلوگیری کنند.(قربانیان،۱۴۰۲: ۱۶۵-۱۶۶)

حال در ماده ۳۹ قانون اجرای احکام مدنی که صریح ترین متن قانون جهت بازگرداندن عملیات اجرایی می‌باشد چنین بیان شده است که «هرگاه حکمی‌که به موقع اجرا گذارده شود بر اثر فسخ یا نقض یا اعاده دادرسی به موجب حکم نهایی بلااثر شود عملیات اجرایی به دستور دادگاه اجراکننده‌ی حکم به حالت قبل از اجرا برمی‌گردد.» پس بلااثر شدن حکم یکی از مواردی است که موجب می‌شود عملیات اجرایی به حالت قبل از اجرا برگردانده شود.

منظور از فسخ یا نقض یا اعاده‌ی دادرسی هم چنانکه در متن ماده تصریح شده فسخ حکم در پی تجدیدنظرخواهی و واخواهی وفق مواد ۳۵۲ تا ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی و یا فرجام خواهی و اعاده‌ی دادرسی می‌باشد.

وفق ماده ۳۹ قانون اجرای احکام مدنی هر سند عام که قابلیت اجرایی دارد از قبیل آرای داوری داخلی که قطعی شده، سازش نامه و یا هر دستور اعم از موقت و تأمین خواسته که لازم الاجرا باشند و نیز به موجب رأی نهایی از قبیل بطلان بلااثر گردد عملیات اجرایی به حالت قبل از اجرا اعاده می گردد.(شمس، ۱۳۹۷: ۵۴۷)

منظور از نهایی بودن حکم بلااثر کننده رایی که در پی فرجام خواهی در دیوان عالی کشور تایید گردد یا غیر قابل فرجام و یا اگر قابل فرجام بوده مهلت آن منقضی شده و فرجام خواهی نشده و نهایی شمرده می‌شود. (شمس، ۱۳۹۷: ۱۰۰)

صدور این دستور با وحدت ملاک از ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی که مقرر می‌دارد. «هیچ دادگاهی نمی‌تواند به دعوایی رسیدگی کند مگر اینکه شخص یا اشخاص ذی نفع یا وکیل یا ... آنان رسیدگی را برابر قانون درخواست نموده باشند.» بایستی توسط ذی نفع ار دادگاه صادرکننده اجرائیه تقاضا گردد و مقید به مهلت نبوده هرچند مدت اعتبار اجرائیه محدود باشد و چون در قالب دستور می‌باشد نیازی به تقدیم دادخواست نبوده است در صورت اعطای نیابت دادگاه معطی نیابت این دستور را به دادگاه مجری نیابت صادر می‌کند. (شمس، ج ۱، ۱۳۹۷: ۵۷۳) و صدور حکم بر ابطال سند رهنی بانکی پس از ابطال اجرائیه ثبتی به جهت اعلامی‌بودن مستلزم عملی از سوی محکوم علیه نیست علی القاعده عملیات اجرایی به حالت پیش از اجرا پیش نمی‌آید و با صرف صدور نتیجه مورد نظر که بلااثر شدن و انتقال سند به مالک اصلی می‌باشد تحقق می‌یابد. (شمس، ج اول : ۵۷۳ به بعد)

طبق ماده ۲۵۱ قانون مدنی وکیلی که خارج از حدود اذن موکل اقدام می‌کند و موکل آن را تنفیذ نمی‌کند در صورت عدم تنفیذ خواهان دادگاه این انتقال را ازجنبه حقوقی نسبت به موکل بلااثر می‌کند. در ماده ۲۶۱ که عام تر از ماده قبلی است هر عمل خارج از حدود وکالت نافذ نیست مگر اینکه موکل آن را اجازه نماید. لذا در صورت عدم تنفیذ با حکم دادگاه معامله اثر حقوقی نخواهد داشت. چراکه وکیل مسئول جبران خسارت‌هایی است که در نتیجه بطلان عقد وارد کرده است. (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۹۰)

در ماده ۳۹۶ که مقرر میدارد «اگر یکی از طرفین از حق خیار خود استفاده کند و طرف مقابل آن را نپذیرد دادگاه با تأیید اعلام فسخ خواهان را محقق و این حکم معامله را بی اثر می‌کند. مطابق ماده ۱۹۰ قانون مدنی برای معامله شرایط اساسی لازم است یکی از این شرایط مشروعیت جهت است چنانچه جهت معامله نامشروع باشد و تصریح گردد و در ضمن ایجاب و قبول و مرحله تشکیل عقد باشد طبق ماده ۲۱۷ این قانون صوری بوده و موجب بلااثر شدن معامله می‌گردد. (شهیدی،ج یک، ۱۴۰۲: ۳۴۳) بنابراین در قوانین مدنی نیز اشاره به بلااثر شدن حکم شده است. یا در نظریه مشورتی به شماره ۷/۲۱۸– ۹۲/۲/۱۰ با توجه به اطلاق ماده ۳۹ مزبور و نظر به عام بودن این اجازه ابطال اسناد بعدی انتقال علاوه بر ابطال سند اجرایی فاقد اشکال قانونی دانسته است مجدداً در نظریه مشورتی شماره ۷/۳۴۲۱– ۹۰/۶/۱۹ این امر پذیرفته شده است. ضمن این که در ماده ۷ قانون اصلاح قسمتی از قوانین ثبتی اشاره

به اعاده به وضع سابق شده است. به طور کلی هدف از اعاده به وضع سابق در این مواد نظریه ابطال کلی اجرائیه را تقویت می‌کند و از نظر منطقی نیز زمانی سند به مالک اصلی مجدداً انتقال می‌گردد که کل اجراییه باطل گردد لذا اجرائیه یک موضوع واحد در نظر گرفته می‌شود طبق دلایلی که قبلاً اشاره شد بطلان شروط قراردادی منجر به بطلان کل قرارداد می‌شود در نتیجه بانکها را از گنجاندن شروط مخالف مقررات آمره منع می‌کند و بانکها نیز موظف به تبعیت از این قوانین آمره هستند.

۶- آثار صدور ابطال جزیی اجراییه محاکم نسبت به اشخاص ثالث

گاهی پیش می‌آید که بانک‌ها بعد از انتقال سند اجرایی و تملک آن اقدام به انتقال رسمی‌آن به شخص ثالث می‌نمایند و وام گیرنده نیز با طرح اقامه دعوی و ابطال سند رهنی انتقال، بانک را محکوم به ابطال سند انتقالی می‌نماید غافل از اینکه بانک سابقاً طی تشریفات ثبتی به شخص ثالث انتقال داده است و وام گیرنده در اجرای احکام با اعتراض شخص ثالثی روبرو می‌شود که سند به صورت رسمی‌به وی منتقل شده است. اینجاست که قاعده‌ی تلف حکمی در رویه دادگاه‌ها مطرح می‌شود. منظور از تلف حکمی این است که مال واقعاً تلف نشده بلکه مالک بدان دسترسی ندارد و در حکم تلف می‌باشد. (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۲: ۶۱۷) پس برای تحقق تلف حکمی‌ممکن است مال در جهان خارج وجود دارد ولی به دلیل مانع شرعی ویا قانون رد آن به مالک امکان پذیر نمی‌باشد برای مثال پس از عقد بیع، عین مبیع به شخص دیگری انتقال ویا اجاره داده شده است وسپس عقد بیع به دلیلی فسخ میگردد و چون مبیع متعلق حق خریدار دوم یا مستاجر قرار گرفته رد عین بیع دوم مطلقاً یا موقتاً درمورد اجاره امکان پذیر نمی‌باشد و عقد دوم باقی می‌ماند و خریدار بایستی بدل آنرا به فروشنده بدهد چرا که در حکم تلف است.

یا مال از دسترس مالک خارج می‌شود به نحوی که عادتاً امکان دستیابی نمی‌باشد بند آخر ماده ۳۱۱ قانون مدنی که رد عین مال مغصوب امکان پذیر نمی‌باشد.

معیارهای تلف حکمی در قوانین وفقه متفاوت است.در قانون مدنی ماده ۳۲۵ قانون مدنی مقرر می دارد: «اگر مشتری جاهل به غصب بوده ومالک به او رجوع نموده باشد او نیز می‌تواند نسبت به ثمن وخسارات به بایع رجوع کند اگر چه مبیع نزد خود مشتری تلف شده باشد واگر مالک نسبت به مثل یا قیمت رجوع به بایع کند حق رجوع به مشتری را نخواهد داشت.» از منظر قانون مدنی در مال مغصوب انتقال مال به شخص ثالث وایجاد مستحدثات سبب تلف حکمی نمی‌شود هر چند با اصلاح این مواد در سال ۹۸/۲/۲۲و مطابق یک تبصره به شرح ذیل ماده ۳۲۳ انتقال مال مغصوب از طریق تنظیم سند

رسمی‌در حکم تلف شمرده شد ومالک صرفا به انتقال دهنده می‌تواند رجوع کند مگر اینکه انتقال گیرنده عالم به غصب باشد هرچند بیشتر فقهای امامیه مخالف قاعده‌ی تلف حکمی‌هستند ولی با لحاظ قاعده‌ی اقدام، انتقال مال به شخص ثالث با حسن نیت از موجبات تلف حکمی‌می‌باشد. ولی از منظرفقیهان تلف حکمی‌معیارهای متفاوتی دارد شیخ انصاری معتقد است حتی با فرض تصور وصول مالک می‌تواند صبر کند تا به مال خود دسترسی پیدا کند. (انصاری، ۱۴۳۳ق: ۲۷۲) یا گروهی در غصب سخت گیرانه هستند و معتقد هستند سلطنت مال تا زمانی که مال مستهلک نشده باقی است. (خمینی، ۱۳۹۶: ۱۷۷) و یا برخی صرف انتقال را تلف حکمی‌می‌دانند مثل جائیکه موکل خودش مال موضوع انتقال را به دیگری منتقل کند موضوع وکالت به علت منتفی شدن موضوع وکالت در حکم تلف می‌باشد وکالت به علت جایز بودن منفسخ می‌شود. (طباطبایی، ۱۴۱۸ق: ۲۴۴) یا عده ای ضابطه‌ی مباینت عرفی را در حکم تلف می‌داند زمانی که قطعه سنگی که به ناروا دست فردی است آن قطعه سنگ را به مجسمه ای تبدیل می‌کند و اثر هنری خلق می‌کند تلف حکمی‌محسوب می‌شود و باید بدل آن را گرفت. (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۲۰۵) البته مخالفان معتقدند که مسبب خسارت بایستی تفاوت قیمت را بدهد که ماده‌ی ۳۳۰ قانون مدنی ما از نظر مشهور فقها تبعیت کرده است.

از منظر فقهای امامیه نیز قاعدتاً ضروری است حقوق مالک به حقوق ثالث ترجیح داده شود و منطق ایجاب می‌کند جانب مالکی که حقش ضایع شده گرفته شود نه ثالثی که مالی را بدون آگاهی خریده است. لذا با تحلیل از نظر فقهای امامیه پی می‌بریم که آنان هر نقل و انتقال را ملاک تلف حکمی نمی‌دانند. طبق قواعد حقوقی ما معاملات عادی املاک صحیح قلمداد می‌شوند از طرفی قاعده‌ی ثبات معاملات درروابط اقتصادی طبق اصل صحت معاملات تا حدودی در کشور ما به رسمیت شناخته شده است در حالی که زمانی می‌توان قاعده‌ی تلف حکمی‌را موثر دانست که ثبت کلیه‌ی معاملات قراردادی املاک الزام آور باشد و نتیجه‌ی عدم ثبت در عرصه‌ی معاملات، منجر به بطلان گردد لذا دادگاه‌ها با دو رویکرد متضاد روبرو هستند از طرفی با توسل به قاعده‌ی تلف حکمی حقوق شخص ثالث ناآگاه را مقدم می‌دانند در حالی که مطابق این قاعده اصولاً بایستی مالک اقدام به ثبت املاک نماید تا از تعرض مصون بماند لذا ایجاد قوانین در خصوص انتقال املاک ثبت نشده و یا غیرقابل استناد بودن اسناد عادی در مقابل اسناد رسمی‌مطابق مواد ۲۲ و ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت مؤید بطلان املاک ثبت نشده است. (جواهرکلام، حدادی اردکانی، ۱۴۰۲: ۱۸).

مبرهن است که در متون فقهی ما حفظ حقوق شخص ثالث با حسن نیت چندان مورد پذیرش قرارنگرفته است. با اصلاح مواد فوق الذکر قانون مدنی رویکرد قانون مدنی بیشتر تمایل بر قبول تلف حکمی‌در صورت انتقال مال به شخص ثالث با حسن نیت می‌باشد و در غالب موارد با تقصیر و اقدام مالک که مال او به شخص دیگری منتقل شده و مستحدثاتی در آن ایجاد شده و منجر به تنظیم سند رسمی‌نیز گردیده است و مصرف نیز به تعلق حق غیرجاهل بوده تلف حکمی‌را به عنوان یک فرض حقوقی مورد پذیرش قرارداده اند.

فارغ از این اختلاف دیدگاه‌ها در فقه و قانون مدنی موضوع تلف حکمی‌که بررسی می‌گردد انتقال به ثالث با حسن نیت می‌باشد و نبایستی تلف حکمی موجب شود حق دیگری ضایع گردد در بیشتر پرونده‌های خانوادگی در محاکم دیده می‌شود که محکوم علیه قبل از محکومیت کاملاً با برنامه‌ریزی اقدام به انتقال املاک خویش به اشخاص ثالث می‌نماید یا در بیشتر مواقع بدهکاران بانکی بلافاصله به محض بدهکار شدن اقدام به انتقال اسناد رسمی‌اموال به دیگران می‌نمایند در اینجا چنانچه منتقل الیه آگاه باشد در صورت تلف یا انتقال، مثل یا قیمت مال مطابق قسمت اخیر ماده ۲۱ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی به عنوان جریمه از انتقال گیرنده اخذ و محکوم به از محل آن استیفا خواهد شد. حتی عده ای انتقال دوم را چنانچه با آگاهی باشد مشمول آن می‌دانند. (صفایی، ۱۳۹۹: ۱۷۹) یا بسیاری از محاکم زمانی که اعیانی در ملک احداث می‌شود با توسل به قاعده تلف حکمی، خلع ید را خلاف نظم عمومی‌راجع به املاک ساخت و ساز شهری می‌دانند. و به قیمت روز ملک حکم صادر می‌کنند. (صفایی، ۱۳۹۹: ۱۸) پس در جایی که دادگاه اقدام به ابطال اجرائیه و سند انتقالی می‌کند بایستی به حقوق حقه مالک ارج نهیم و نگذاریم از حمایت قانون بی بهره باشد مخصوصا جایی که هنوز بانک به شخص ثالث منتقل ننموده است. ولی جایی که ملک به شیوه‌ی صحیح به شخص ثالث منتقل شده راه حل قانونی چیست؟ اگر در این مورد نیز قائل به تلف حکمی‌باشیم حقوق مالک از طرفی دستخوش تضییع قرار می گیرد از طرفی بانکها نیز در جایی که قسمتی از اجرائیه و سند تا نرخ مصوب ابطال می‌گردد مجدداً سود خارج از نرخ مصوب را از طریق اجرای ثبت تا زمان اجرای حکم بر مشتری تحمیل می‌کنند که نتیجه‌ی چندان خوبی به حال مشتری نخواهد کرد و مشتری و یا مالک سابق چاره ای جز دریافت قیمت مال یا مثل مال از بانک ندارد.

مطابق قانون الزام به ثبت املاک در دفاتر اسناد رسمی‌مالکین بایستی ملک خود را به صورت رسمی ثبت کنند تا از تعرض در امان بماند جایی که مالک با وجود اطلاع از چنین قانون آمره ای از ثبت ملک

خویش امتناع کرده است و معاملات متعددی بر مبیع صورت گرفته و حتی مستحدثاتی توسط خریداران جاهل در مبیع ایجاد شده به نظر می‌رسد مالک به دلیل قاعده‌ی اقدام به ضرر خویش اقدام کرده که از مصادیق تلف حکمی‌می‌باشد چراکه تقصیر مالک مفروض است و امنیت روابط معاملاتی طرفین باید در نظر گرفته شود هم چنانکه مطابق مواد ۲۲ و ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت، قانون کسی که ملک در دفتر املاک به نام وی ثبت شده مالک می‌شناسد. (جواهرکلام، حدادی اردکانی، ۱۴۰۲: ۱۸). ازطرفی ماده ۴۶ قانون اجرای احکام مدنی مقرر میدارد «در فرضی که حکم دادگاه دایر بر تسلیم عین معین باشد در صورتی که مال از دسترس خارج شده باشد یا تلف گردد محکوم له حق دارد تا قیمت آن را بر اساس تجویز ماده ۴۶ قانون اجرای احکام مدنی مطالبه نماید.» که مطابق تصریح این ماده عدم دسترسی و تلف به عین معین مانند یک حکم می‌باشد و چون سند به صورت رسمی‌به شخص ثالث منتقل شده است محکوم له که وام گیرنده می‌باشد به علت اینکه استرداد عین مال غیر ممکن شده است و با انتقال رسمی‌به شخص ثالث مالکیت وی تثبیت شده است لذا او ناچار است اقدام به مطالبه غرامت و بهای ملک به نرخ روز به طرفیت ناقل که بانک می‌باشد نماید. (السان، فتحی، مظلومی، ۱۴۰۱: ۱۶). (السان، ایثاری، فتحی، ۱۴۰۳: ۴۲۷)

در ماده ۲۴۷ قانون مدنی که مقرر میدارد: «معامله به مال غیر جز به عنوان ولایت یا وصایت یا وکالت نافذ نیست ولو اینکه صاحب مال باطناً راضی باشد اگر مالک یا قائم مقام او پس از وقوع معامله آن را اجازه نمود در این صورت معامله صحیح و نافذ می‌شود.» بر اساس این ماده چون حکم مبنای نمایندگی بلااثر شده با شمول احکام معامله فضولی و رد مالک با درخواست عملیات اجرایی به پیش از اجرا محقق می‌گردد. وفق ماده ۲۵۱ قانون مدنی که رد معامله فضولی می‌باشد این معامله باطل وحتی معاملات بعدی نیز همین حکم را پیدا می‌کند.ویا مطابق ماده ۲۶۱ قانون مدنی مالک زمانی که معامله را اجازه نکند مشتری مسئولیت مطلق دارد. پس آخرین خریدار بایستی مال را به مالک (محکوم له حکم بلااثر کننده) باز گرداند و اسناد بعدی انتقال نیز به دستور دادگاه باطل می‌شود. بلااثر شدن مبنای حکم با رد مالک هرچند موافق قانون مدنی است ولی با ماده ۳۹ قانون اجرای احکام مدنی و اعاده به وضع سابق مطابقت ندارد. (شمس، ۱۳۹۷ : ۵۸۳)

ایراد اساسی این است که سند انتقال اجرایی با سندی که به ثالث منتقل شده متفاوت است پس نمی توان به ماده ۳۹ اجرای احکام مدنی تمسک جست. چون سند شخص ثالث از طرف بانک و از طریق تشریفات ثبتی به وی منتقل شده نه اینکه در انجام عملیات اجرایی به ثالث منتقل شود. با لحاظ ماده

۲۲ قانون ثبت تغییر مالک فقط با حکم نهایی می‌باشد در حالی که ماده ۳۹ ا.ا.م استثنا است و بایستی تفسیر مضیق و در چارچوب نص باشد و اسناد بعدی با این مجوزاستثنایی قابل ابطال شدن نیستند.

خریدار جاهل که شخص ثالث است در روند اجرا نقشی نداشته وی به طور قانونی ملک را خریداری وسند به نام وی انتقال رسمی‌شده است و روا نیست با دستور ساده قضایی سند را ابطال نمود در حالی که مالک اصلی هم مسوؤلیتی در مقابل وی ندارد و نحوه استرداد ثمن و خسارات از معامله فضولی مشخص نمی‌باشد.(شمس، ۱۳۹۷: ۵۷۹)

اینکه تحلیل برخی حقوقدانان بر این است که چون ملک به شخص ثالث به صورت رسمی‌منتقل شده مصداق تلف حکمی‌است و بر ماده ۴۸ و۲۲ قانون ثبت استناد می‌کنند .اما عده ای از جمله دکتر شهیدی اعتقاد دارند که در ماده ۴۸ قانون ثبت آنچه در این ماده محرز است نفی سند است نه مفاد سند در خصوص وضعیت معامله حکمی‌مقرر نکرده است لذا فروش مال غیر منقول بدون تنظیم سند رسمی دلایل بر بطلان بیع نمی‌کند.(شهیدی، ۱۳۷۵: ۵۳) از طرفی بیع به قصد انشا وبا ایجاب وقبولی که مبرز قصد باشد محقق میگردد و در واقع تلاقی اراده طرفین هست که عقد بیع را تشکیل می‌دهد و قولنامه صرفاً سند عادی حاکی از بیع است و در قانون مدنی صحت عقد بیع به تنظیم سند رسمی‌موکول نشده است. (میرشفیعیان، ۱۳۷۵: ۹۵ به بعد)

عده ای حتی در معاملاتی که به صورت هبه، شرکت و مصالحه منعقد می‌گردد هر چند قانون ثبت اسناد واملاک تنظیم سند رسمی‌را لازم می‌داند ولی ثبت و تنظیم سند شرط صحت آنها نیست .(صفایی، ۱۳۷۱: ۴۲) عده ای معتقدند که ماده ۲۲ قانون ثبت نیز تنظیم سند رسمی را شرط صحت معامله نمی داند واز نظر بیشتر دادگاه‌ها سند عادی دلیل وقوع بیع می‌باشد که با اقرار بایع عقد بیع ثابت می‌گردد. (نوبخت، ۱۳۷۰: ۳۱۰) بنا براین ثبت اینگونه اموال از نظر اثباتی ضروری است ولی از نظر ثبوتی، عقد از تاریخ انعقاد محقق شده وآثار قانونی دارد. (امامی، ۱۳۷۱: ۱۷۴) عده ای نیز عقد بیع را مشمول ماده ۱۰ قانون مدنی، نافذ و موثر می‌دانند. (لنگرودی، ۱۳۶۳: ۵۲۲) ولی حقیقت این است که امروزه نظم اقتصادی ایجاب می‌کند که املاک به صورت رسمی‌ثبت گردد تا از هرگونه تعرض مصون بماند و از دیدگاه این اندیشمندان نیز که سند عادی را معتبر می‌دانند بدان معنی است که اصل وقوع بیع در عالم ثبوتی محقق شده ولی برای اثبات درمحاکم وهر مراجعی سند رسمی‌باید وجود داشته باشد تا امنیت معاملات طرفین تضمین گردد.لذا شایسته است زمانی که اجرائیه باطل می‌گردد چنانچه عملیات اجرایی خاتمه نیافته و در آن حین به بانک و بعد به شخص ثالث منتقل شده با وحدت ملاک از ماده ۱۴۴ قانون

اجرای احکام مدنی و ماده ۳۴ قانون ثبت اصلاحی که قبل از تنظیم سند امکان اعطای مهلت به معترض نموده مالک بتواند کلیه بدهی با هزینه‌ها را بپردازد و مانع انتقال ملک به محکوم له شود گـاهی بـدهکار بانکی بعد از سال‌ها اقدام به ابطال اجرائیه می‌کند و تا زمان ابطال اجرائیه هیچ مبلغی به بانـک پرداخـت ننموده است طبق اصل ۴۰ قانون اساسی که هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسـیله اضـرار بـه دیگری کند بنابراین وفق مفاد ماده یک از قانون اصلاح بعضی از مواد قانون ثبت و قـانون دفـاتر اسـناد رسمی‌مصوب ۱۳۲۲ حمایت از اسناد رسمی‌و رعایت قوانین نظم عمومی، حقوق شخص ثالـث کـه سـند رسمی‌به نام وی بوده باید رعایت گردد و بانک نیزبه دلیل شروط قراردادی مخالف مقـررات آمـره بانـک مرکزی و دریافت سود مازاد خارج از مصوبات از باب دارا شدن بلاجهت موظف است وفق حکم دادگاه به قیمت روز بازاری ملک در حکم تلف شده مالک اصلی را استرداد نماید. (قربانیان، ۱۴۰۲:۱۸۰)

نتیجه

اصولاً گاهی دادگاهها در آرای صادره حکم به ابطال قسمتی از اجرائیه ثبتی مـی‌نماینـد در حـالی کـه در قراردادهای بانکی فقط یک اجرائیه است و رقم مندرج درآن کـل اجرائیـه را شـامل می‌شـود و عملیـات اجرایی و مزایده‌ی سند رهنی از همان مبلغ اجرائیه شروع می‌شود و ابطال قسـمتی از اجرائیـه بـه ضـرر مشتری می‌باشد چون بانک‌ها بر اساس نرخ مصوب سود اخذ می‌نمایند و اجرای ثبت نیز مکلف بـه اخـذ محاسبه سود بر مبنای همین سند رهنی می‌باشد و برحسب نرخ سند رهنی، مابقی سود و خسارات تـأخیر تأدیه را احتساب می‌کند چراکه ملاک عمل دفترخانه‌ها و اداره ثبت همین سند رهنی می‌باشد. که موجب مشکلات عدیده ای در راستای اجرای حکم می‌شود.

مطابق ماده ۷ قانون اصلاح قسمتی از قوانین ثبتی و نیـز مـاده ۳۹ قـانون اجـرای احکـام مـدنی در صورتی که اجرائیه صحیح نباشد و حکم به ابطال و به تبع آن حکم به ابطـال سـند انتقـالی بـه طرفیـت بانک صادر می‌گردد عملیات اجرایی بایستی به حالت قبل از اجرا اعاده گردد. و مطابق مواد مـذکور سـند به نام مالک اصلی انتقال می‌یابد. بانک نیز بایستی برای مطالبه‌ی وجوه و اقساط معوق خویش اقدام بـه طرح دعوی تا نرخ مصوب بانکی نماید چون شرط فاسدی در قرارداد درج کرده که اخذ سود مازاد بر نرخ مصوب قانونی برخلاف مقررات آمره بانک مرکزی می‌باشد که گاهی برخی فقها آن را مصـداق ربـا مـی نامند چون عده ای استدلال کرده اند این شروط به عنوان قسمت اساسی و حتی رکن عقد محسوب مـی شوند که به صورت شرط نتیجه و به صرف اشتراط حاصل می‌شوند و چـون خـلاف مقتضـای ذات عقـد

هستند موجب ابطال قرارداد رهنی نیز می‌شوند که بسیاری از فقهای امامیه از جمله محقق داماد و شیخ انصاری با قاعده لاضرر و تحمیلی بودن این شروط و ثابت بودن مبلغ سود معادل ربا تلقی کرده اند در توجیه ربا ندانستن می‌شود حداقل با در نظر گرفتن شاخص تورم قانونی برای خسارت تأخیرتأدیه، عنوان غرامت لحاظ کرد. اما چالش اساسی اینجاست که شخص ثالث جاهل اقدام به معامله با بانک نموده و سند رسمی‌به وی منتقل شده است که اصل حسن نیت و ماده ۲۲ قانون ثبت جهت استحکام معاملات و اسناد رسمی‌و منع سوءاستفاده از حق و قاعده لاضرر عملاً اعاده به وضع سابق را مشکل ساز می‌کند و رویه دادگاه‌ها آن را تلف حکمی‌محسوب می‌کنند هرچند قاعده تلف حکمی‌با احکام نمایندگی بلااثر شدن و رد مالک در قانون مدنی همسو است ولی با بلااثر شدن در اجرای احکام تفاوت آشکاری دارد. طبق این قاعده مالک اولیه اقدام به مطالبه خسارات بر اساس قواعد مسئولیت مدنی و ضمان قهری به بانک که موجب تقصیر شده است می‌نماید. در خصوص منافات داشتن قاعده تلف حکمی‌با اعاده به وضع سابق ماده ۳۹ قانون اجرای احکام مدنی این گونه تحلیل می‌گردد که طبق اصل حقوق مکتسبه که یک اصل بنیادین نظام حقوقی کشور است مطالبه ثمن به نرخ روز برای مالک در واقع در قالب یک حق مکتسبه جدید تبلور یافته است وارزش اقتصادی ملک با وجود تورم حفظ می‌گردد تا حق وی تضییع نگردد با تعمق در این قسمت به یک نکته اساسی پی می‌بریم وآن نقش مهم سند رسمی‌ثبتی است که ارزش آن حتی در صورت گذاشتن وثیقه در بانک وانتقال اجرایی به بانک یا شخص ثالث تضعیف نمی‌شود تا حدی که مسئولیت مدنی بانکها در قبال مالک اصلی را در صورت تقصیر در انتقال اجرایی دارد و تلف حکمی نیز مصداقی از ارزش و اعتبار دادن به سند رسمی‌شخص ثالث است و لذا از این جهت منافاتی با ماده ۳۹ ندارد.

چه بسا بهتر بود قوانین مدون و مکمل در خصوص قراردادهای بانکی بر مبنای نرخ مصوب بانکی تصویب گردد تا محاکم با صدور آرای متضاد و مبهم، موجبات بلاتکلیفی طرفین پرونده نگردند ضمن اینکه پیشنهاد می‌گردد قبل از اخذ وام بانکی با اعتبارسنجی مشتری و سوابق پرداختی سایر وام‌ها از ارایه خدمات بانکی به افرادی که با سوءنیت از ابتدا قصد عدم پرداخت وام دارند که با توسل به شیوه‌های سودجویانه و ارتباطات خارج از مقررات قانونی که متاسفانه در عمل در بسیاری از بانک‌ها کم دیده نمی شود اقدام به اخذ وام‌های کلان ننمایند و بانک مرکزی باید با اقدامات پیش گیرانه از این سوءاستفاده‌های پرداختی بانکها به اشخاص فاقد اعتبار که قصد تملک اموالی که متعلق به همه اقشار جامعه و مخصوصاً مستضعف و جوانان کاربلد و متخصص می‌باشد جلوگیری نمایند و برای افراد ناتوان از

پرداخت راهکارهایی از قبیل ارائه طرح‌های تولیدی و تنفس مدت برای بازپرداخت وام به کارگیرند ضمن اینکه مرجعی برای بررسی شرایط وام‌های بانکی از طریق بانک مرکزی برای نظـارت هـر چـه بیشـتر و بهتر عملکرد بانک‌ها اختصاص دهند تا بانکها بر خلاف مقررات آمره ثبتی اقدام ننمایند و اسناد مشتریان را نتوانند به راحتی در قبال تسهیلات با بهره فراوان به تملک خویش درآورند.

منابع

کتب:

- اسکینی، ربیعا.(۱۳۷۱). مباحثی از حقوق تجارت بین الملل چاپ اول، انتشارات امیرکبیر.
- اصغرزاده بناب، مصطفی.(۱۳۹۱). حقوق ثبت کاربردی، جلداول، چاپ دوم، تهران، انتشارات مجد.
- امامی، سیدحسن. (۱۳۷۱). حقوق مدنی، جلد یک، چاپ نهم، کتابفروشی اسلامیه.
- انصاری، شیخ مرتضی.(۱۴۳۳ق). المکاسب المحرمه، جلد ۶ قم، مجمع الفکرالاسلامی.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر.(۱۳۸۸). حقوق مدنی(رهن و صلح)، تهران، نشر گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر.(۱۳۶۳). ترمینولوژی حقوق، چاپ پنجم، تهران، انتشارات گنج دانش.
- حسینی عاملی، سیدجواد. (۱۴۱۹ق). مفتاح الکرامه، جلد ۳، قم، دفتر نشر اسلامی.
- خاوری، محمدرضا. (۱۳۷۱). حقوق بانکی، تهران، موسسه مالی بانکداری.
- خمینی، روح اله.(۱۳۹۶). مباحث حقوقی تحریرالوسیله، چاپ سوم، تهران، انتشارات مجد.
- ذاکری، رضا.(۱۳۹۳). مصادیق مهم شروط مورد اختلاف در محاکم عمومی‌حقوقی، چاپ اول، تبریز، انتشارات آیین دادرسی.
- رنجبر، مسعود. (۱۳۸۷) تعیین خسارت ناشی از نقض قرارداد، نشر میزان، چاپ اول.
- سیستانی، سیدعلی. (۱۴۱۵ق). منهاج الصالحین، جلد ۲، عراق .
- شمس، عبداله. (۱۳۸۷). آیین دادرسی مدنی، جلد سوم، تهران، دراک.
- شمس، عبداله. (۱۳۹۷). اجرای احکام مدنی، جلد اول، تهران، دراک.
- شهری، غلامرضا و حسین آبادی، امیرحسین.(۱۳۷۰). مجموعه نظرهای مشورتی اداره حقوقی جمهوری اسلامی‌ایران در مسایل مدنی از سال ۱۳۵۸به بعد، چاپ دوم، تهران، شرکت سهامی روزنامه رسمی کشور.

- شهیدی، مهدی. (۱۴۰۲). تشکیل قرارداها وتعهدات، جلد اول، چاپ هفدهم، تهران، انتشارات مجد.
- شهیدی، مهدی. (۱۳۷۵). مجموعه مقالات حقوقی، چاپ اول، نشرحقوقدان.
- صفایی، سید حسین.(۱۳۷۱). دوره مقدماتی حقوق مدنی، تعهدات وقراردادها، جلددوم،چاپ نهم، تهران، میزان.
- صفایی، سیدحسین. (۱۳۹۹). قواعد عمومی‌قراردادها، تهران، میزان.
- طباطبایی(حایری)، سیدعلی، (۱۴۱۸ق). مستمسک العروه الوثقی، جلد دوم، عراق.
- قربانیان، حسین، (۱۴۰۲). مباحث کاربردی حقوق دعاوی بانکی، پژوهشکده حقوقی شهر دانش .
- کاتوزیان، ناصر.(۱۳۸۷). حقوق مدنی دوره عقود معین۱، چاپ دهم، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر.(۱۳۸۵). دوره مقدماتی حقوق مدنی درسهایی از عقود معین، جلد دوم، چاپ نهم، تهران، کتابخانه گنج دانش.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۱). قواعد عمومی‌قراردادها، جلد اول، چاپ نهم، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۵). الزام‌های خارج از قرارداد، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
- کاتوزیان، ناصر.(۱۳۸۷). حقوق مدنی دوره عقود معین۱، چاپ دهم، تهران، شرکت سهامی‌انتشار.
- کاتوزیان، ناصر.(۱۳۸۵). دوره مقدماتی حقوق مدنی درسهایی از عقود معین، جلد دوم، چاپ نهم، تهران، کتابخانه گنج دانش.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۱). قواعد عمومی‌قراردادها، جلد اول، چاپ نهم، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- محقق داماد، سیدمصطفی. (۱۳۸۸). نظریه عمومی‌شروط والزامات در حقوق اسلامی، چاپ اول، تهران، انتشارات علوم اسلامی.
- محقق داماد، سیدمصطفی.(۱۳۸۶). قواعد فقه بخش مدنی، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی.

- مهمان نوازان، روح اله.(۱۳۸۹). خسارت قابل جبران، چاپ اول، تهران، مجد.
- میرشفیعیان، سیدمهدی.(۱۳۷۵). راهنمای معاملات وطرح دعاوی اموال غیرمنقول، جلد یک، چاپ اول، تهران، نشر حقوقدان.
- نوبخت، یوسف.(۱۳۷۰). اندیشه‌های قضایی، چاپ سوم، تهران، نشر موسسه کیهان.
- هاشمی‌شاهرودی، محمود، (۱۳۸۲). فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، جلد ۲، مؤسسه دائرۀ المعارف فقه اسلامی‌بر مذهب اهل بیت.

مقالات:

- اکبری تازه کند، ولی. (۱۴۰۱). « وضعیت شروط مشتمل بر سود و وجه التزام در قراردادهای بانکی»، فصلنامه مطالعات حقوقی، پاییز، شماره ۲۹
- السان، مصطفی، ایثاری، مهدی، فتحی، محمدرضا.(۱۴۰۳). «بنیان‌های نهاد تلف حکمی‌و بهره گیری از آن: راهبردی برای صیانت از اعتبار اسناد رسمی»، نشریه مجلس و راهبرد، بهار، دوره ۳۱، شماره ۱۱۷ پیاپی
- السان، مصطفی؛ فتحی، محمدرضا؛ مظلومی، سجاد.(۱۴۰۱). «سوءاستفاده از حق در قراردادهای بانکی»، مجله حقوق خصوصی، بهار، شماره ۴۰
- تقی زاده، ابراهیم و احمدی، افشین.(۱۳۹۴).«جایگاه شروط غیرمنصفانه در حقوق ایران با نگاهی به ماده ۴۶ قانون تجارت الکترونیکی»، پژوهش حقوق خصوصی، دی، دوره ۳، شماره ۹
- جواهرکلام، محمدهادی، حدادی اردکانی، صمد.(۱۴۰۲). «معیارهای شناسایی تلف حکمی‌در حقوق اسلامی»، نشریه پژوهش نامه حقوق اسلامی، فروردین، دوره ۲۴، شماره ۱، شماره پیاپی ۵۹
- عادل، مرتضی و شمس الهی، محسن.(۱۳۹۷).«شروط غیر منصفانه در قرارداهای مصرف کننده»، پژوهش حقوق خصوصی، دی، دوره ۷، شماره ۲۵
- غضنفری، هنگامه، خردمندی، سعید، رضایی پور، بهاره.(۱۳۹۱).«قراردادهای رهنی تنظیمی‌دفاتر اسناد رسمی‌و انطباق آن با نظام فقهی و حقوق حاکم بر عقد رهن»، فصلنامه مطالعات فقع و حقوق اسلامی، بهار، شماره ۲۷

Partial Cancellation of Performance in Banking Contracts

Abstract

Due to the abuse of banks by including invalid terms and conditions in excess of the approved interest in bank contracts with customers and transferring the document to their own name with a registered execution, numerous lawsuits are raised, such as the cancellation of the execution and mortgage deed, and various court procedures lead to the cancellation of parts of the entire execution. Because these imposed and invalid conditions are sometimes a pillar of the contract and its effects, they also invalidate the contract itself and, from a jurisprudential point of view, are illegal and cause the contract to be invalid, although some consider the damage of late payment as compensation for legal profit. The main question of the research is how the courts invalidate the executive transfer document of banks? The present research concludes that according to Article 7 of the Amendment Act to Some Articles of the Registration Law and Article 39 of the Civil Judgment Enforcement Law, in order to restore the owner to his previous status, either the entire executive must be considered as a single set so that the document is annulled and the judgment becomes final, or the owner must settle at least the principal of the loan and the legal damages in the execution of the loan payment at once. If the owner's goal from the beginning is non-payment and abuse of the right, and the bank suffers losses by invalidating the document, the courts will have difficulty restoring the previous status quo. However, when the document is transferred by the bank to a third party, due to the principle of good faith of the third party, it is an instance of judicial loss, and the defendant is forced to file a lawsuit against the bank to claim damages and the price of the lost property in the form of a compulsory guarantee.

Keywords: Restoration to the previous status quo, annulment of the executive order, judicial annulment, bank, invalidation of the ruling